



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... împotriva „deciziilor comisiei de evaluare a ofertelor”, comisie din cadrul autorității contractante cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare de piese schimb auto pentru ambulanțele din dotare”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... contestă „deciziile comisiei de evaluare a ofertelor”, comisie din cadrul autorității contractante în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare de piese schimb auto pentru ambulanțele din dotare”, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul subliniază că participanții la procedura de atribuire în cauză nu întrunesc condițiile prevăzute de legislația în vigoare, respectiv:

- ... nu îndeplinește condițiile de participare la licitație deoarece autorizația RAR care atestă dreptul de diagnosticare, reparație și verificare a acestei societăți asupra autovehiculelor incluse în loturile prezentate de autoritatea contractantă nu este acoperit de autorizația prezentată, societatea având dreptul să repare doar autovehicule din mărcile respective, fabricate până în anul 2005, iar vehiculele prezentate spre ofertare sunt fabricate după anul 2005;
- ... nu este autorizat de RAR să repare autovehiculele din lotul nr. 4, respectiv Dacia Diesel;
- ... nu este autorizat conform autorizației RAR pe care o deține, să repare toate autovehiculele din loturile prezentate, de exemplu la lotul 4: Dacia 4x4;
- ... a depus oferta financiară sub pragul minim admis de condițiile impuse de licitator și prevăzute de legislație.

În consecință, ambii participanți ar fi trebuit excluși de la licitație și nici unul dintre ei nu putea fi declarat câștigător.

Contestatorul consideră că este singurul ofertant care îndeplinește condițiile de participare la licitație, dar care a fost respins pe motive de întârziere a depunerii ofertei cu câteva minute, fără a fi luate în calcul motivele obiective ale întârzierii și fără a fi consultați ceilalți participanți la procedură pentru acceptarea participării la licitație a contestatorului.

Prin adresa nr. .../15.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../16.04.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, în care invocă excepția tardivității introducerii contestației, oferta fiind depusă în afara termenului de

depunere prevăzut în documentația de atribuire și în anunțul de participare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă subliniază că societatea contestatoare nu a întrunit condiția de fond și anume aceea de „operator economic implicat în procedura de atribuire”. Decizia autorității contractante – definitivă, a fost adusă la cunoștință pe loc, în momentul depunerii plicului de către persoana împuternicită, fapt confirmat de către aceasta sub semnătură proprie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare de piese schimb auto pentru ambulanțele din dotare”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 29.01.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Valoarea maximă estimată a acordului-cadru de furnizare, fără T.V.A., prevăzută în anunțul de participare, este de 1.150.162,74 RON.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare

„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

În speță, contestatorul este nemulțumit de „deciziile comisiei de evaluare a ofertelor”, inclusiv de faptul că oferta sa a fost respinsă deoarece a fost depusă după expirarea termenului de depunere a ofertelor, act despre care a luat la cunoștință în data de 11.03.2013 ora 12:56, respectiv data și ora depunerii ofertei, iar contestația a fost comunicată Consiliului, prin e-mail, în data de ... și înregistrată sub nr. ... potrivit documentelor existente la dosarul cauzei.

Astfel, Consiliul constată că la depunerea ofertei, autoritatea contractantă a înregistrat oferta sub nr. .../11.03.2013 ora 12:56, iar împuternicitul contestatorului a consemnat olograf „Am luat la cunoștință ora depunerii” și a semnat.

Potrivit prevederilor art. 172 din O.U.G. nr. 34/2006:

„(1) Operatorul economic are obligația de a depune oferta la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare.

(2) Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic.

(3) Oferta depusă la o altă adresă a autorității contractante decât cea stabilită sau după expirarea datei limită pentru depunere se returnează nedeschisă.

(4) Conținutul ofertelor trebuie să rămână confidențial până la data stabilită pentru deschiderea acestora, autoritatea contractantă urmând a lua cunoștință de conținutul respectivelor oferte numai după această dată”, rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a stabilit care este sancțiunea în situația în care oferta este depusă după data limită stabilită în cadrul documentației de atribuire, respectiv se returnează nedeschisă, sancțiune care, potrivit art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, se aplică în etapa de deschidere a ofertelor.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) antemenționate, prin transmiterea contestației către Consiliu la data de ..., contestatorul nu a respectat termenul de 10

zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal, în speță „deciziile comisiei de evaluare a ofertelor”.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul CE nr. 1251/2011 (regulament care potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 10 zile de contestare a „deciziilor comisiei de evaluare a ofertelor”, se împlinește în 10 zile de la

deschiderea ofertelor, respectiv în data de 21.03.2013, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. la data de ... este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

În conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².”*

Referitor la criticile contestatorului cu privire la ofertele ..., Consiliul urmează să le respingă ca tardiv introduse având în vedere faptul că, comunicarea rezultatului procedurii s-a transmis la data de 01.04.2013 urmare a raportului procedurii nr. .../20.03.2013.

Mai mult, referitor la criticile contestatorului cu privire la declararea ca admisibile a ofertelor depuse de ..., Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în

momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertelor depuse de ... ca fiind admisibile, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut, nici în prezent și nici în viitor, deoarece contestatorul nu are calitatea de participant la procedură, oferta acestuia fiind depusă tardiv în cadrul procedurii de atribuire și nefiind deschisă, prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatorului ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deci contestatorul nu îndeplinește condiția de parte vătămată.

Consiliul reține în soluționare și aspectul potrivit căruia contestatorul cunoștea prevederile anunțului de participare cu privire la data și ora limită de depunere a ofertelor – 11.03.2013 ora 12:00, încă de la data publicării anunțului de participare pe SEAP, respectiv din data de 29.01.2013 și nu s-a conformat acestei cerințe exprese a autorității contractante.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ, Consiliul va admite excepția tardivității introducerii contestației invocată de autoritatea contractantă, va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de ... în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...